

Diritto Civile Contemporaneo

Rivista trimestrale *online* ad accesso gratuito ISSN 2384-8537

www.diritto civile contemporaneo.com

Anno I, numero III, ottobre/dicembre 2014

Variazioni sul tema del principio nominalistico: la Cassazione recupera la "Kategorienlehre" in tema di svalutazione monetaria

Simone Alecci

Variazioni sul tema del principio nominalistico: la Cassazione recupera la "Kategorienlehre" in tema di svalutazione monetaria

di Simone Alecci

Cass. 24 gennaio 2014 n. 1506, Rel. Acerno chiamata a misurarsi con la questione della risarcibilità del danno da svalutazione monetaria, rievoca un orientamento pretorio superato dall'intervento delle Sezioni Unite del 2008, per il quale il creditore (di cui non è controversa la qualità di imprenditore commerciale) non sarebbe tenuto a fornire, in base all'id quod plerumque accidit, la prova del danno eziologicamente ricollegabile alle fluttuazioni monetarie, sconfessando l'ortodossa ricostruzione del giudice di seconde cure, il quale aveva invece escluso la ricorrenza nel caso concreto di un simile pregiudizio per mancanza della prova delle modalità d'investimento dell'importo contestato.

Una riflessione esauriente sul regime probatorio relativo alla perdita del potere d'acquisto della moneta non può, d'altronde, prescindere da una breve ricostruzione in chiave sistematica della summa divisio tra debiti di valuta e di valore.

La categoria dei debiti di valuta, la cui differenziazione fenomenologica postulata da Tullio Ascarelli rispetto ai debiti di valore è ormai un dato solidamente acquisito al patrimonio giuridico di teorici e pratici, non si attegga sempre alla stregua di entità ipostatizzata nel paradigma della certa pecunia. Nondimeno, già da tempo la giurisprudenza sembra aver metabolizzato la reale portata della natura valutaria di un debito sulla base dell'evidenza empirica per cui non appare consistente un rapporto di corrispondenza biunivoca tra liquidità e debito di valuta.

Invero, l'incognita emergente dal raffronto di queste due scritture cifrate occupa uno spazio entro cui la reductio alla categoria della valuta o del valore non si condensa più esclusivamente nella determinatezza ab origine del debito nel suo ammontare, ma esige una decisa espansione dello spettro ermeneutico incentrata sull'oggetto dell'obbligazione. In altri termini, muovendo da una declinazione del rapporto obbligatorio come relazione funzionale mezzo-scopo, è possibile maturare il superamento del criterio meramente formale di individuazione dei debiti di valuta, approdando così ad una visione il cui

baricentro focale è spiccatamente orientato verso la concreta intenzione delle parti in ordine all'intrinseca natura del debito al momento della sua genesi.

Ragion per cui, se l'oggetto del rapporto obbligatorio è fin dall'inizio individuato in una somma di denaro, anche se in difetto della liquidità idonea a dar la stura alla *condemnatio* della *condictio certae pecuniae* il debito deve considerarsi valutario. Né - come è stato osservato - la *mora ex re* potrebbe alterare lo statuto fenomenologico dell'obbligazione pecuniaria o, più precisamente, del suo oggetto, trasfigurandolo in debito di valore. Ed infatti, sebbene la metafora secondo cui l'originario diritto di credito, pur nell'impossibilità della prestazione, continuerebbe a pulsare nell'obbligo non possa essere agevolmente accettata, non può negarsi che l'epifania dell'obbligo risarcitorio rimane pur sempre ancorata al regolamento della medesima situazione di interessi, la cui impalcatura strutturale è costituita dalla responsabilità patrimoniale del debitore (art. 2740 c.c.).

Il legame di omogeneità sostanziale che tiene avvinte l'obbligazione primaria e quella risarcitoria qualifica il rapporto obbligatorio, pur nell'inevitabile segmentazione tra fisiologia e patologia, di talché l'inadempimento dell'obbligazione pecuniaria non vale a trasformarne l'oggetto in debito di valore.

Se è indubitabile, dunque, che la natura del debito scaturente da fatto illecito sia di valore, non lo è altrettanto che un debito *ex contractu* sia di valuta, in quanto se la fattispecie sottende un obbligo di *facere* la cui speculare pretesa creditoria riflette l'equivalente dell'utilità che sarebbe stata conseguita in caso di esatto adempimento, il debito ostenta necessariamente natura di valore, assolvendo il denaro null'altro che la funzione succedanea di quella stessa utilità.

Come è noto, la sostenibilità concettuale della partizione ascarelliana tra valuta e valore non ha sfondato le resistenti mura di quel fortino dogmatico entro il quale si predica che il principio nominalistico su cui si regge l'intera disciplina delle obbligazioni pecuniarie racchiude nelle sue ondulazioni la regola in base alla quale chi è obbligato a consegnare un bene è tenuto a null'altro che alla consegna di quel medesimo bene.

Nondimeno, non sembra sostenibile un'impostazione del problema che prescinda dalla innegabile polivalenza funzionale del denaro, qualità che lo rende irriducibile al paradigma del bene in senso tecnico. La circostanza per cui il denaro

custodisca, secondo la ficcante espressione di Savigny, una qualità giuridica “quasi misteriosa” risulta a dir poco decisiva al fine di validare, almeno in un’accezione puramente descrittiva, la sistematizzazione ascarelliana, la quale possiede il valore aggiunto di tenerne in debito conto la natura proteiforme.

Nel corrosivo alveo entro il quale fluisce il torrente della responsabilità aquiliana, difatti, il significato del denaro si scioglie in un’essenza di mediazione volta a ripristinare, attraverso una scansione processuale informata ad una calibrata *adaequatio facti et iudicii*, lo status quo ante alla lesione dell’interesse giuridicamente tutelato. L’accezione succedanea assunta dal denaro nel perimetro segnato dai debiti di valore risalta ancor più nitidamente ove si rifletta sul fatto che il debito risarcitorio di matrice extracontrattuale deve a rigore esser riparato mediante il dispositivo della restaurazione naturale, il quale è parte integrante e necessaria del prisma rimediale aquiliano.

La natura di entità media tra “fatto” e “giudizio” ipostatizzata nel (e dal) denaro è perfettamente conciliabile con una rigorosa differenziazione del danno da inadempimento da quello extracontrattuale, in cui il primo è in sé perdita patrimoniale mentre il secondo è perdita mediata da un accadimento intrusivo nella sfera giuridica di chi ne è vittima, la cui traslazione altro non è che significato economico di ciò che è accaduto e non avrebbe dovuto essere.

In questo senso, peraltro, l’interprete va messo in guardia da quel fenomeno di eterogenesi funzionale del risarcimento in forma specifica (cui il legislatore ha assegnato una finalità eminentemente risarcitoria e la cui vis espansiva, invece, l’ha trasfigurato in una sorta di piccola talpa che s’insinua dappertutto per soddisfare ora finalità di reintegra nelle strettoie processuali delle azioni reali ora finalità inibitorie) astrattamente idoneo ad inquinare la tela concettuale nella quale è tracciata la peculiare funzione svolta dal denaro, che è quella di misurare il significato economico della perdita patrimoniale nell’ipotesi in cui la restaurazione in natura posta a carico del danneggiante si traduca in uno sforzo talmente distonico alla buona fede da rivelarsi sproporzionato rispetto all’esigenza di tutela del danneggiato.

È soltanto alla luce di queste brevi considerazioni che è possibile cogliere la pregnanza del principio nominalistico nel quale trova fondamento il regime dei debiti di valuta. La regola secondo la quale i debiti pecuniari si estinguono con moneta avente corso legale nello Stato al tempo del pagamento e per il suo valore nominale (art. 1277 c.c.) determinerebbe, secondo alcuni, intollerabili iniquità rispetto al trattamento giuridico riservato ai debiti di valore, per i quali - come è noto - l’evocato principio non trova applicazione. Non sembra utile intrattenersi in queste pagine sulle sia pur interessanti voci

dottrinali che negavano cittadinanza al principio nominalistico all'indomani della promulgazione del codice civile sulla scorta dell'assenza di esplicite proclamazioni nelle Carte fondamentali, se non altro perché, da un lato la Corte costituzionale ne ha ripetutamente evidenziato il rilievo ordinamentale rifiutando di introdurre limiti all'applicazione del principio nominalistico per sanare eventuali disparità di trattamento, e dall'altro nemmeno un'analisi degli orditi codicistici in vigore negli altri ordinamenti europei - a differenza di quanto lucidamente affermato nel Codice napoleonico - conduce all'emersione di un'espressa consacrazione positiva del principio nominalistico.

Semmai potrebbe avere ancora un senso discutere del fondamento storico di tale principio, da alcuni ravvisabile nelle pieghe di una tesi negoziale e da altri riconducibile ad un'intonazione più generalmente pubblicistica. La prima visione, tuttavia, non sembra potersi facilmente conciliare con le pronunce giurisprudenziali che, onde garantire la cittadinanza al principio nominalistico, ne esaltano la collocazione alle radici dell'ordinamento monetario. E del resto, riflettendo sulla funzione della moneta in epoca medievale, si acquista la piena consapevolezza dell'insostenibilità nel sistema del diritto attuale di un fondamento negoziale del principio nominalistico, essendo ampiamente superata quella concezione tutta bartoliana del bene-denaro come baluardo eretto dai privati a difesa di "arbitrarie mutazioni monetarie che il principe potesse disporre".

Il potere liberatorio della moneta, che in quanto portatrice del valore che il principe le assegna rappresenta l'espressione suprema della sovranità monetaria dello Stato nazionale, riproduce quel presupposto concettuale della cristallizzazione temporale del debito di valuta in base al quale il rischio derivante dall'instabilità monetaria è interamente traslato sul piano della sfera creditoria.

Ecco allora che, liquidata come insostenibile l'utopica inesistenza del principio nominalistico, si rivela come obbligata la ricerca di temperamenti all'innegabile strutturalità degli effetti economici depauperativi derivanti dalla sua pedissequa applicazione.

Nemmeno la risarcibilità di un vero e proprio danno-conseguenza scaturente dalla ritardata estinzione di un debito di valuta (prevista dal secondo comma dell'art. 1224 c.c.) varrebbe a scalfire l'integrità fenomenologica del principio di cui all'art. 1277 c.c., atteso che, se è vero - come è stato già argomentato - che l'inadempimento non può affatto

alterare la natura dell'oggetto dell'obbligazione, allora non può negarsi che il pregiudizio tutelato da questo inciso normativo non è soltanto quello della svalutazione monetaria (sebbene quest'ultimo rappresenti senza ombra di dubbio il fenomeno quantitativamente più ricorrente) ma ogni conseguenza dannosa subita, proprio in ragione dell'effetto del principio nominalistico, dal creditore a causa della mancata disponibilità della somma pattuita e del suo investimento.

A ben vedere, un siffatto congegno risponde all'esigenza di non lasciare prive di conseguenze sul piano rimediabile le eventuali condotte contrarie a buona fede poste in essere dal debitore, affiancando al pagamento degli interessi legali un flusso risarcitorio ulteriore che trovi fondamento in un'evidenza congruamente provata. Sembra, pertanto, che la tradizionale classificazione in virtù della quale si distingue il debito valutario dal debito di valore sia concettualmente accettabile, almeno nella misura in cui il suo afflato descrittivo non cade vittima dell'imboscata tesa da un momento analitico tutto orientato allo scrutinio della fonte del rapporto obbligatorio.

Appurata la compatibilità del risarcimento del danno di cui al secondo comma dell'art. 1224 con il principio nominalistico e stabilito che il suo raggio copre non soltanto il fenomeno della svalutazione monetaria ma, più in generale, le conseguenze pregiudizievoli patite dal creditore per effetto della mancata disponibilità del denaro nel tempo stabilito, rimane sospesa la "componibilità", risolta in termini singolari dalla sentenza in commento, dei piani che tali disposizioni intersecano.

In altre parole, occorre ricordare la rigida dimensione in cui prevale la regola nominalistica a quella più flessibile, zampillante dall'anima commercialista pulsante nel tessuto codicistico vigente, che schiude la risarcibilità del danno ulteriore alla stregua di lucro cessante. Pare proprio che il ponte concettuale tra questi due momenti possa esser rinvenuto nel fenomeno della *perpetuatio obligationis* che, allo stesso modo in cui determina il passaggio del rischio del perimento del bene a carico del debitore moroso, riversa nelle sue spalle il peso della perdita del potere d'acquisto del denaro. Un'impostazione del genere non rinnegherebbe per nulla, diversamente da quanto paventato da alcuni interpreti, la natura polifunzionale del bene-denaro delineata nelle superiori considerazioni, in quanto il riferimento alla perdita del suo potere d'acquisto non ne metterebbe affatto in discussione quell'idea di indistruttibilità che determina, tra l'altro, l'inapplicabilità degli artt. 1378 e 1465 c.c.

I problemi probatori connessi alla risarcibilità del danno ulteriore da svalutazione cominciano ad acquisire un rilievo critico proprio negli anni in cui il fenomeno inflattivo diviene galoppante. È comprensibile, alla luce di questo dato storico, che la trincea di una

plena probatio del pregiudizio sofferto dal creditore stenta a resistere fino a crollare definitivamente nel 1978, allorquando la Cassazione inaugura, sulla scorta di un importante dato legislativo quale è l'introduzione del comma 3 dell'art. 429 c.p.c., l'orientamento della sufficiente allegazione del fatto notorio della svalutazione.

Un simile approccio, fondato su un insidioso reticolo di presunzioni di natura giurisprudenziale, è arricchito da una serie di pronunce che, pur mantenendo fermo il meccanismo presuntivo con riferimento all'*an* del fenomeno inflattivo, modulano il relativo quantum imbastendo una vera e propria categorizzazione, secondo gruppi sintomatici di casi, dei creditori.

La classificazione prototipica, che la sentenza in commento sembra voler riesumare, ingenera inevitabilmente palesi disparità di trattamento, dal momento che il riferimento all'*id quod plerumque accidit* per la liquidazione del danno ulteriormente patito dal creditore di una somma di denaro non può automaticamente esser innescata dall'appartenenza di quest'ultimo alla "categoria imprenditoriale" e disinnescata laddove, invece, quest'ultimo sia riconducibile- utilizzando la fraseologia delle Sezioni Unite del 1986- al novero dei modesti consumatori o degli investitori occasionali.

La tendenza al facile riconoscimento dei danni derivanti dalla svalutazione monetaria subisce, pertanto, il giusto ridimensionamento a partire dai primi anni del nuovo millennio, nella cornice del quale comincia a prender forma, inframmezzato da qualche accento discordante, il condivisibile orientamento per cui il fenomeno inflattivo non costituisce una voce di danno in sé risarcibile, rivelandosi come necessaria, in base al criterio scolpito all'art. 2697 c.c., la precisa indicazione del danno subito in conseguenza del tardivo adempimento.

Il sistema di presunzioni "categoriali" rifinito dalla giurisprudenza (e recuperato dalla sentenza in commento) non sortirebbe altro effetto se non quello di un sostanziale appiattimento dei debiti pecuniari nello schema dei debiti di valore, così vanificando l'operatività del principio nominalistico del quale la Corte costituzionale ha in più occasioni riconosciuto la solidità. Il conseguente rischio di svuotamento dei principi generali in materia di obbligazioni pecuniarie derivante dall'interdipendenza tra il meccanismo di categorizzazione economica e la ricostruzione della svalutazione alla

stregua di fatto notorio ex art. 115 c.p.c. ha condotto, nel 2008, alla nota irruzione delle Sezioni Unite.

L'approdo giurisprudenziale- che i giudici di legittimità sembrano voler parzialmente rimettere in discussione- si faceva indubbiamente apprezzare nella parte in cui, tracciando uno statuto unitario della risarcibilità del danno da svalutazione, consegnava alla storia la prassi della distinzione dei creditori in categorie economiche, ma suscitava in alcuni autori perplessità laddove lasciava del tutto inappagate le istanze di piena attuazione del principio nominalistico, stabilendo la generale riconoscibilità del danno ulteriore per qualunque creditore nella misura della differenza tra il tasso di rendimento annuo netto dei titoli di Stato di durata non superiore a dodici mesi ed il saggio degli interessi legali determinati anno per anno.

L'ambiguità dell'intervento delle Sezioni Unite ha così lasciato aperto il varco verso quest'insidioso crinale ermeneutico in cui si è avventurata nuovamente la giurisprudenza di legittimità.

Il mantenimento di un margine entro cui far valere il meccanismo presuntivo dell'*id quod plerumque accidit* potrebbe esser letto - come del resto è accaduto - nell'ottica di una traslazione del concetto di deterrenza, tipico dell'enclave aquiliana, allo steccato della responsabilità da inadempimento. Questo trend ermeneutico, decifrato in prospettiva sistematica, si presta a sortire effetti aberranti, in quanto, se è condivisibile l'assunto di non lasciare nulla di intentato sul piano rimediabile al fine di censurare le condotte contrarie a buona fede poste in essere dal debitore moroso, è altrettanto innegabile che il tarlo del ritardo nel pagamento- contro cui da più di un decennio l'ordinamento eurounitario ha indetto un'autentica crociata- non giustifica l'allestimento di un arsenale rimediabile che traghetti nel campo della responsabilità contrattuale una funzione prettamente afflittiva estranea persino all'area della responsabilità da fatto illecito.

Nel momento in cui la sentenza in commento, spingendosi oltre lo steccato segnato dalla pronuncia del 2008, recupera una presunzione sganciata dal tessuto normativo a favore del creditore imprenditore per la liquidazione del danno da svalutazione monetaria superiore al margine entro il quale egli è - per quanto discutibilmente - liberato dall'onere di provare il pregiudizio effettivamente subito, finisce per negare surrettiziamente effettività al principio nominalistico, il cui corollario processuale impone all'attore, anche se ne sia pacifica la qualità di imprenditore, la prova dell'esistenza e dell'ammontare del danno ulteriore a quello coperto dalla presunzione di matrice giurisprudenziale.

La reviviscenza della categorizzazione secondo figure prototipiche, anche se ben lontana dalla proliferazione degli anni ottanta (in quanto limitata - così sembra - alla sola figura del creditore imprenditore-commerciale), non sgombra il campo dal rischio di una disparità di trattamento, a titolo meramente esemplificativo, con il creditore-imprenditore non commerciale che risulterebbe parimenti - se non in misura superiore - pregiudicato dal contegno dilatorio del debitore.

Sorge allora il dubbio che la sentenza in commento, mossa dall'intento di mitigare il rigore probatorio - se così è possibile etichettarlo - scaturente dalle regole dettate dalle Sezioni Unite, ripiombi nel problematico alveo della categorizzazione delle classi creditorie che le stesse Sezioni Unite avevano consegnato alla storia.

Riferimenti bibliografici essenziali: T. ASCARELLI, *La moneta. Considerazioni di diritto privato*, Padova, 1928; M. TRIMARCHI, *Danno da svalutazione monetaria (in materia extracontrattuale)*, Milano, 1983; M. LIBERTINI, *Interessi* (Voce), in Enc. dir., XXII, Milano, 1972, 105; L. MENGONI, *L'oggetto dell'obbligazione*, in Jus, 1952, 156; T. DALLA MASSARA, *Obbligazioni pecuniarie. Struttura e disciplina dei debiti di valuta*, Padova, 2012; C. M. BIANCA, *Il danno da svalutazione monetaria*, in Giur. it., 1979, IV, 129; M. VARVARO, *Per la storia del certum. Alle radici della categoria delle cose fungibili*, Torino, 2008; L. MENGONI, *Responsabilità contrattuale*, in Enc. dir., XXXIX, Milano, 1988, 1073; R. NICOLO', *Gli effetti della svalutazione della moneta nei rapporti di obbligazione*, in Foro it., 1944-46, IV, 41; F. C. SAVIGNY, *Das Obligationenrecht als Teil des heutigen römischen Rechts*, I, Berlin, 1851; P. GROSSI, *Ricerche sulle obbligazioni pecuniarie nel diritto comune*, Milano, 1960; K. MARX, *Das Kapital. Kritik der politischen Ökonomie*, trad. it. B.M. Buggeri, Roma, 1972; C. CASTRONOVO, *Il risarcimento del danno*, in Riv. dir. civ., 2006, 84; L. NIVARRA, *Il risarcimento in forma specifica*, in Vita notarile 1997, 669; A. PLAIA, *L'invalidità satisfattiva dell'atto di autonomia privata e dell'atto amministrativo*, in Europa dir. priv., 2013, 1015; G. NAPPI, *Utopia attuale del principio nominalistico*, in Mon. trib., 1947, 73; G. VERDE, *Le presunzioni giurisprudenziali*, in Foro it., 1971, V, 177; S. PATTI, *La prova del danno da svalutazione monetaria tra fatto notorio e presunzioni*, in Mass. Giur. lav., 2001, 391; R. PARDOLESI, *Debiti di valuta, 'danno da svalutazione' (e il 'disgorgement' che non t'aspetti)*, in Foro it., 2008, I, 2793; A. DI MAJO, *La responsabilità civile nella prospettiva dei rimedi: la*

funzione deterrente, in Europa e dir. priv., 2008, 289; B. INZITARI, *La moneta*, in Trattato di diritto commerciale e diritto pubblico dell'economia diretto da F. Galgano, VI, Padova, 1983, 49.